

Aspectos da competência da Justiça Federal e Direito Ambiental: a intervenção do Ministério Público Federal ou do IBAMA

Autor: Vilian Bollmann

Juiz Federal Substituto,
Mestre em Ciência Jurídica pela
UNIVALI

Publicado na Edição 25 - 29.08.2008

Resumo

O estudo aborda a competência da Justiça Federal em sede de ações não penais de proteção ambiental. A partir do princípio federativo, são analisados tanto a possibilidade quanto os limites da intervenção do Ministério Público Federal e do IBAMA para fixar a competência federal para processar e julgar a demanda. A partir desta análise, demonstra-se que a repartição constitucional de atribuições entre os poderes federados não permite que a simples presença de órgão federal na demanda implique, só por esse fato, a competência da Justiça Federal Comum para processar e julgar uma lide judicial ambiental.

Palavras-chave: Direito Ambiental – Justiça Federal – Competência – Princípio Federativo.

Nota introdutória

A proteção ambiental foi erigida a um princípio constitucional que ordena a todos o dever de garantir e tutelar o meio que nos cerca (art. 225 da Constituição da República – CR), assegurando não só a sobrevivência dos seres vivos, mas também a própria vida das gerações futuras.

No plano prático, porém, a superposição de tarefas pode levar à omissão, seja pela ausência de consequências e responsabilização de quem faltou com seu dever, seja pela participação simultânea de vários agentes, induzindo não só a falta de coordenação entre os agentes (para economizar esforços e concentrá-los onde necessário), como também a falta de segurança jurídica para a Sociedade, que já não sabe a quem prestar contas nem se licenças administrativas concedidas por um ente valerão perante outros.

Uma das situações reveladoras dessa necessidade de coordenação de esforços é o elevado número de Ações Cíveis Públicas discutindo danos ambientais em que há [1] duplicação de demandas por conta de ajuizamento simultâneo pelos Ministérios Públicos Estadual e Federal ou intervenção da autarquia federal IBAMA ou [2] desconsideração de

atos de um desses órgãos por outros, tornando inócuos os termos de ajuste de conduta realizados e as licenças ambientais expedidas.

Por isso, é necessário saber se a simples presença de um ente federal, como o MPF ou o IBAMA, é capaz, por si só, de atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar uma lide ambiental não penal.

É dizer: o fato, por exemplo, de o MPF ingressar como assistente numa ação de divórcio entre dois particulares implicaria a incidência do art. 109 da Constituição? Ou, ainda, o fato de o IBAMA lavrar um auto de infração pelo corte de uma única árvore em um terreno particular, sem qualquer ofensa a bem federal, traz a lide de fundo para a competência da Justiça Federal? Se uma prisão em flagrante realizada pela Polícia Federal num crime entre particulares não implica, por si só, a competência da Justiça Federal, por que a constatação de um ilícito ambiental pelo IBAMA implicaria? Se um policial militar estadual lavrar um auto de infração por um dano ambiental que ofende bem da União a competência será da Justiça Estadual? Pode a competência da Justiça Federal para demandas ambientais ter como único pressuposto ou condição a simples intervenção de um agente administrativo de órgão federal?

O aparente absurdo desses resultados exige a explicitação de quando, como e por que um ente federal pode ingressar numa causa para deslocar o processo da Justiça Estadual para a Federal ou mesmo ajuizá-la desde o seu início nesta esfera.

A resposta para esses questionamentos passa pelo exame [1] do princípio federativo e da [2] natureza da competência cível da Justiça Federal comum, para, em seguida, abordar tanto [3] a natureza e o limite da intervenção do Ministério Público Federal como causa de competência da Justiça Federal, quanto [4] a possibilidade e os efeitos da atuação do IBAMA.

1 Desenvolvimento

1.1 Do princípio federativo

A Federação é uma associação de estados que coordena dois eixos: a autonomia dos estados federados e a sua participação política na formação da vontade da Federação. Essa autonomia implica [1] possibilidade de produção de normas próprias, obedecendo aos princípios constitucionais sensíveis; [2] autogoverno, ou seja, o povo local escolhe os seus representantes; [3] auto-administração; e [4] auto-organização, mediante Constituição Estadual ou Lei Orgânica.

A federação desenhada pela Constituição da República de 1988 – CR – é dimensionada a partir de uma matriz que, de um lado, prevê a divisão dos poderes em três (Executivo, Judiciário e Legislativo) e, de outro, desdobra a atuação estatal em três níveis (Federal, Estadual e Municipal), gerando oito centros de atividade (não foi previsto um judiciário municipal). Para coordená-los, a Constituição prevê a repartição de competências entre os legislativos (federal, art. 22; estadual, art. 25; e municipal, art. 30, I e II), executivos (federal, art. 21; estadual, art. 25; e municipal, art. 30) e judiciários (federal, comum – art. 109 – e especiais – art. 114, 118 e 122 – e estadual, art. 125), que, em alguns casos, pode ser comum (artigos 23 e 24).

Assim, o fato de haver competência federal para um tipo de atividade – tal como legislar – não implica que seu desdobramento – executar – também seja federal. Assim é que, por exemplo, a competência federal para legislar sobre direito civil (art. 22, I) não implica que a aplicação do direito civil seja feita exclusivamente pela União, tampouco que divergências judiciais sobre ela sejam resolvidas na Justiça Federal; caso contrário, as ações de separação de corpos entre duas pessoas não seriam ajuizadas nas varas de família da Justiça Estadual.

A importância do princípio federativo é facilmente mensurável a partir da percepção de que ela é um das cláusulas pétreas da Constituição (art. 60, § 4º, I, da CR).

1.2 Da natureza da Competência da Justiça Federal

A competência da Justiça Federal, por ser determinada pela Constituição, é considerada absoluta (STF, RE 88688, RTJ 98-01/217).

Nos dizeres do ministro Celso de Mello:

“O ingresso da União Federal numa causa, vindicando posição processual definida (RTJ 46/73 - RTJ 51/242), gera a incompetência absoluta da Justiça local (RT 505/109), pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da União Federal, em determinado processo (RTJ 93/1291 - RTJ 95/447 - RTJ 101/419). A legitimidade do interesse manifestado pela União só pode ser verificada, em cada caso ocorrente, pela própria Justiça Federal (RTJ 101/881), pois para esse específico fim é que ela foi instituída (RTJ 78/398): para dizer se, na causa, há ou não há interesse jurídico da União.” (STF, RE 183188/MS, DJ 14.02.1997, p. 1988).

Portanto, por ser absoluta, a competência da Justiça Federal pode ser conhecida de ofício, em qualquer grau de jurisdição, e também pode

ser argüida em qualquer momento, até por simples petição (art. 113, do CPC), mas, se não argüida no momento em que a parte tiver para se manifestar, sujeita quem lhe deu causa às custas pelo processo inutilmente realizado (art. 113, § 1º, do CPC). A declaração de incompetência absoluta só nulifica os atos decisórios (art. 113, § 2º, do CPC), e, por isso, os demais atos processuais são aproveitados.

Da mesma forma que ocorre com a divisão de competências legislativas, em que são enumeradas as hipóteses de atuação do legislativo federal e o remanescente é de competência dos Estados, a competência judiciária federal comum é prevista de forma enumerada, no caso, pelo art. 109 da CR.

Veja-se, no que se refere às causas cíveis:

“Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; [...]

V-A - as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; [...]

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; [...]

XI - a disputa sobre direitos indígenas.”

No tocante às questões que envolvem Direito Ambiental não-penal, vislumbra-se que, salvo expressa fundamentação envolvendo grave violação a direitos humanos (art. 109, § 5º, da CR) ou lide decorrente de tratado internacional (art. 109, III, da CR), a competência da Justiça Federal poderia ser decorrente apenas das hipóteses contidas nos incisos I (interesse federal) ou VIII (mandado de segurança ou habeas data).

Como a segunda hipótese é de indiscutível competência da Justiça Federal (por exemplo, mandado de segurança questionando legalidade de embargo administrativo imposto por servidor do

IBAMA), a indagação persiste apenas quanto à existência da “condição de interessada”, prevista no primeiro caso (art. 109, I, da CR).

1.3 Do interesse federal

Segundo Carvalho, a jurisprudência já fixou que **o interesse federal hábil a deslocar o processo da justiça estadual para a federal tem que ser qualificado**, em feito capaz de causar benefício ou prejuízo à União (ou autarquia), de forma direta, sendo que o interesse genérico no exato cumprimento de leis federais não é bastante a legitimar a competência da Justiça Federal.**(1)**

Em outras palavras, esse interesse deve ser concreto, objetivo, direto, imediato, autêntico, demonstrando que as entidades privilegiadas com foro federal possam ser beneficiadas, prejudicadas ou haja repercussão sobre os entes com a decisão final. O interesse jurídico tem de ser analisado sob o ponto de vista prático, não se admitindo interesses de ordem reflexa ou remota.

Nesse sentido é a Súmula nº 61 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa.”

1.4 Da competência da Justiça Federal em relação à participação do MPF

No que se refere à competência da Justiça Federal pelo simples ajuizamento pelo Ministério Público Federal, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA. REPARTIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O ESTADUAL. DISTINÇÃO ENTRE COMPETÊNCIA E LEGITIMAÇÃO ATIVA. CRITÉRIOS. 1. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar ‘as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho’. Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal. 3.

Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade. Fixada a competência, cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para promover a demanda, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos. 4. À luz do sistema e dos princípios constitucionais, nomeadamente o princípio federativo, é atribuição do Ministério Público da União promover as ações civis públicas de interesse federal, e do Ministério Público Estadual as demais. Considera-se que há interesse federal nas ações civis públicas que (a) envolvam matéria de competência da Justiça Especializada da União (Justiça do Trabalho e Eleitoral); (b) devam ser legitimamente promovidas perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais); (c) sejam da competência federal em razão da matéria – as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI); (d) sejam da competência federal em razão da pessoa – as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou em que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I); e (e) as demais causas que envolvam interesses federais em razão da natureza dos bens e dos valores jurídicos que se visa tutelar. 6. No caso dos autos, a causa é da competência da Justiça Federal, porque nela figura como autor o Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que são bens da União (CF, art. 20, VII), sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA (Leis 6.938/81, art. 18, e 7.735/89, art. 4º). 7. Recurso especial provido.”(2)

Poder-se-ia cogitar, portanto, que, nos termos do verbete nº 150 da súmula de jurisprudência dominante no STJ (“Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”), não havendo a competência da Justiça Federal, a solução processual seria a remessa dos autos ao Juízo original, sem suscitar conflito negativo, até porque “A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual” (verbo nº 254 da súmula do STJ).

Porém, no curso da fundamentação do voto acima citado, o relator afirmou que:

“[...] Põe-se em foco, no presente caso, um tema freqüente em nossos pretórios, nem sempre enfrentado com clareza, que é o da

distribuição da competência, entre justiça federal e justiça estadual, para processar e julgar ações civis públicas destinadas a tutelar direitos transindividuais (coletivos e difusos). As dificuldades para encontrar linha objetiva de orientação se agravam porque, no geral dos casos, não se dá ênfase ao problema que subjaz à questão competencial, que é **o da repartição de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual**. Realmente, também a ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, a saber: cabe aos juízes federais processar e julgar 'as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho'. Ocorre que, nessa espécie de ação, o direito tutelado tem natureza transindividual, a significar que são indeterminados os titulares do direito material. Não estando legitimado, para o pólo passivo, nenhum ente federal, estaria descartada a competência da Justiça Federal? Essa pergunta envolve não uma questão de competência, e sim de legitimidade.

Com efeito, **para fixar a competência da Justiça Federal, basta que a ação civil pública seja proposta pelo Ministério Público Federal. Nesse caso, bem ou mal, figurará como autor um órgão da União, o que é suficiente para atrair a incidência do art. 109, I, da Constituição**. Embora sem personalidade jurídica própria, o Ministério Público Federal está investido de personalidade processual, e a sua condição de personalidade processual federal determina a competência da Justiça Federal. É exatamente isso o que ocorre também em mandado de segurança, em habeas data e em todos os demais casos em que se reconhece legitimidade processual a entes não personalizados: a competência será fixada levando em consideração a natureza (federal ou não) do órgão ou da autoridade com personalidade apenas processual, e essa natureza é a mesma da ostentada pela pessoa jurídica de que faz parte.

Figurando o Ministério Público Federal, órgão da União, como parte na relação processual, **a um juiz federal caberá apreciar a demanda, ainda que seja para dizer que não é ele, e sim o Ministério Público Estadual, o que tem legitimação ativa para a causa. Para efeito de competência, como se sabe, pouco importa que a parte seja legítima ou não**. A existência ou não da legitimação deve ser apreciada e decidida pelo juiz considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial é logicamente antecedente e eventualmente prejudicial à da legitimidade das partes. Para efeito de competência, o critério *ratione personae* (que é o estabelecido no art. 109, I, da CF) é considerado em face apenas dos termos em que foi estabelecida a relação processual. Em outras palavras, para efeito de determinação de

competência, o que se leva em consideração é a parte processual, o que nem sempre coincide com a parte legítima. Parte processual é a que efetivamente figura na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte legítima é aquela que, segundo a lei, deve figurar como demandante ou demandada no processo. A legitimidade ad causam, conseqüentemente, é aferível mediante o contraste entre os figurantes da relação processual efetivamente instaurada e os que, à luz dos preceitos normativos, nela deveriam figurar. Havendo coincidência, a parte processual será também parte legítima; não havendo, o processo terá parte, mas não terá parte legítima.

Reafirma-se, assim, que a simples circunstância de se tratar de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal. Por isso mesmo é que se enfatiza que a controvérsia posta não diz respeito, propriamente, à competência para a causa, e sim à legitimidade ativa. Competente, sem dúvida, é a Justiça Federal. Cabe agora, portanto, investigar se, à luz do direito, o ajuizamento dessa ação, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos, é atribuição do Ministério Público Federal ou do Estadual. **Concluindo-se pela ilegitimidade daquele, a solução não será a da declinação de competência, mas a de extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.**" (grifei)

Em resumo: **o simples ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal implica a competência da Justiça Federal para o exame da causa, que inclui, também, o exame da atribuição daquele órgão para ter legitimidade ativa; se for parte ilegítima, a solução é a extinção do processo.**

Assim, nesses casos (ações ajuizadas pelo Ministério Público Federal) é necessário examinar se há substrato material que indique a sua legitimidade ativa.

Com relação à matéria ambiental, bem leciona a doutrina que:

"Ainda no campo da competência genérica, no caso de ação proposta pelo Ministério Público Federal contra pessoas não contempladas nos incisos I e II do artigo 109 da CF, a competência da Justiça Federal somente se configurará quando presente o substrato material (legítimo interesse da União, empresa pública, autarquia ou fundação pública federal). A simples presença do Ministério Público no pólo ativo da relação processual (circunstância sujeita apenas à vontade do agente) não pode ter o condão de alterar a sistemática estabelecida na constituição, determinando nova hipótese de

competência da Justiça Federal, com o risco inclusive de aniquilamento da competência da Justiça Estadual. Em outras palavras: **o Ministério Público somente pode propor perante a Justiça Federal ação civil pública em matéria ambiental, contra pessoa não contemplada nos incisos I e II do artigo 109 da CF, quando houver 'interesse federal'** a ser resguardado. É que nessa hipótese, mas somente nessa hipótese, a referida instituição, excepcionalmente, estará a tutelar também interesse de uma das pessoas jurídicas elencadas no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal – mesmo porque vocacionada a fazê-lo, por ser órgão integrante da estrutura política da União de modo que restará preenchido também o requisito formal e, em consequência, completado o rol de requisitos necessários à caracterização da competência da Justiça Federal.”**(3)** (grifei)

Esse substrato material é a presença do interesse federal qualificado, ligado, agora, às atribuições do Ministério Público previstas no art. 129, da CR, cumuladas, no âmbito federal, com o regramento dado pela Lei Complementar 75/1993, ligado, sempre, à violação a bens, serviços ou interesses da União.

Assim, do precedente do STJ acima citado, colhem-se as hipóteses de interesse federal de cunho ambiental hábeis a indicar a atribuição do Ministério Público Federal nas ações civis públicas que [1] devam ser promovidas perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais); ou [2] sejam da competência federal em **razão da matéria** por [2.1] serem fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III), [2.2] envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI); [3] ou em **razão da pessoa**, como as [3.1] propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou [3.2] em que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I); e [4] as demais causas que envolvam interesses federais em razão da natureza **dos bens e dos valores jurídicos** que se visa tutelar.

1.5 Da competência da Justiça Federal em relação à participação do IBAMA

É necessário distinguir que a competência da Justiça Federal não decorre das atribuições do IBAMA e vice-versa, pois uma decorre da atividade do Poder Executivo e a outra do Judiciário, no caso, federais. Logo, o âmbito de competência de um não interfere necessariamente no outro.

É possível que o IBAMA não tenha atribuição legal para apreciar um pedido de licenciamento (de competência de órgão Estadual) e,

mesmo assim, se deflagrada uma lide, a Justiça Federal seja competente para julgá-la. Isso ocorreria, por exemplo, se uma simples casa fosse construída sobre terreno de marinha, atividade não fiscalizada ou licenciada pelo IBAMA; no caso, ao atingir bem da União (art. 20, VII, da CR), está configurado o interesse federal direto e qualificado previsto no art. 109, I, da CR, mas não necessariamente o interesse da autarquia (poder executivo federal).

As atividades de fiscalização e licenciamento são as principais causas de intervenção do IBAMA em ações perante o Judiciário.

No que se refere ao **licenciamento**, o art. 10 da Lei 6938/1981 estabelece que **a atuação do IBAMA é supletiva** quanto à aprovação de obras de construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores. Recentemente, o Ministério do Meio Ambiente, na qualidade de órgão central do SISNAMA (art. 6º, III, da Lei 6938/1981), decidiu conflito positivo de atribuições entre o IBAMA e a FATMA/SC, argumentando que o fato de a atividade licenciada atingir ou se localizar em bem da União não caracteriza a competência da autarquia federal para efetuar o licenciamento ambiental, pois este se dá em razão da abrangência do impacto ao meio ambiente, e não em virtude da titularidade do bem atingido (Despacho 2176/2004 – PROGE/GABIN, Parecer MMA 312/2008). **Logo, quanto ao licenciamento, as atribuições do IBAMA são consideradas restritas e, quando lhe faltar a atribuição, a sua intervenção será considerada nula, por vício de incompetência** (art. 37 da CR, c/c, art. 2º, a, da Lei 4717/1965)(4), **não se permitindo o ingresso na lide como pretensão órgão licenciador.**

Neste ponto, vale apontar os argumentos bem-lançados pelo Juiz Federal Julio Schattschneider, que, sentenciando nos autos 2005.72.00.013828-2, em 31.03.2008, afirmou:

“A competência para ‘proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas’ e para ‘preservar as florestas, a fauna e a flora’ é comum entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal (incisos VI e VII do artigo 23 da Constituição). O parágrafo único deste dispositivo estabelece que ‘leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional’.

É evidente que esse equilíbrio não seria alcançado se todos fossem responsáveis por tudo e, principalmente, se a atividade de um ente da Federação pudesse ser ignorada pelo outro. Em suma: a Constituição, ao prever a competência

comum em matéria ambiental, não pretendeu transformar a União em fiscal dos Estados e vice-versa. Ao contrário, o objetivo é que eles ajam em harmonia, formando um sistema.

Por isso é que a Lei nº 6.938/1991 estabelece, no seu artigo 10, que '[a] construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de **órgão estadual competente**, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, **em caráter supletivo**, sem prejuízo de outras licenças exigíveis'.

Esse 'caráter supletivo' atribuído à atuação do IBAMA, entretanto, ocorre apenas no caso de inexistência ou incapacidade técnica do órgão estadual responsável pelo licenciamento.

'Compete ao CONAMA', de fato, conforme dispõe o inciso I do artigo 8º da Lei nº 6.938/1991, 'estabelecer [...] normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA'. No contexto da Lei, tendo em vista o princípio constitucional da cooperação (parágrafo único do artigo 23) e o próprio equilíbrio da Federação, é evidente que **supervisão não é sinônimo de hierarquia**. Tanto que a exigência de homologação do licenciamento pelo IBAMA ocorre apenas nos casos previstos em Resolução do CONAMA (§ 2º do artigo 10).

Os dispositivos citados, então, não conferem à Autarquia Federal o poder de fiscalização da própria atividade administrativa desenvolvida no âmbito do Estado. Afinal, se ela pudesse, **a pretexto de nulidade ou divergência de critério**, embargar uma obra licenciada pela FATMA, por qual motivo a Fundação Estadual, com fundamento no artigo 23 da Constituição, não poderia embargar uma obra licenciada pelo IBAMA sob a justificativa de que age com vistas à preservação do meio ambiente?

E mais: **se um pudesse declarar a nulidade do ato praticado pelo outro, este então poderia declarar a nulidade do ato praticado pelo primeiro e que declarou a nulidade do seu, dando início a uma espiral sem fim** e com consequências catastróficas – tudo com fundamento na preservação do meio ambiente.

É preciso, então, estabelecer corretamente o campo de atuação de cada órgão, a fim de evitar a verdadeira confusão em que se transformou o licenciamento e a fiscalização ambiental.

A **regra geral**, portanto, é o **licenciamento** ocorrer sempre por meio de ato emitido pelos órgãos estaduais (caput do artigo 10 da Lei nº 6.938/1991), exceto 'no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, **de âmbito nacional ou regional**' (§ 3º), quando a competência é privativa do IBAMA. Assim, **pouco importa quem seja o proprietário do imóvel** (terrenos de marinha, por exemplo) em que esteja localizada a obra ou atividade a ser licenciada, pois o que determina a competência da Autarquia é a magnitude do impacto ambiental que ela possam causar.

A competência fiscalizadora genérica, entretanto, não segue a mesma lógica. O IBAMA **deve** – assim como todos os demais órgãos integrantes do SISNAMA (estaduais ou municipais) – fiscalizar de ofício qualquer agressão ao meio ambiente, **por mais insignificante que seja**. Porém, se uma obra ou atividade estiver licenciada pelo órgão estadual, o IBAMA não pode embargá-la por discordar da licença emitida.

O licenciamento, como ato administrativo que é, dispõe de presunção de legitimidade. Se o próprio órgão ambiental do Estado – ainda que mediante provocação – não o declarar nulo, nos termos da primeira parte da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal ('A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos'), é necessária a intervenção judicial.

Em face disso, é evidente que ao IBAMA não pode ser imputada qualquer responsabilidade, ainda que omissiva, pelos fatos decorrentes deste processo, visto que não lhe competia licenciar a obra (é incontroverso que ela não produzirá significativo impacto nacional ou regional, nos termos do § 3º do artigo 10 da Lei nº 6.938/1991) ou homologar a licença concedida (§ 2º do artigo 10). Também não há qualquer prova de que, antes do ajuizamento da demanda, a Autarquia tenha sido formalmente instada a realizar alguma atividade relativa ao caso e efetivamente tenha se omitido.**(5)''**

Com relação à atividade de **fiscalização**, porém, **a atribuição legal do IBAMA é genérica**, nos termos do art. 2º, I, da Lei 7735/89: "É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a

finalidade de: [...] exercer o poder de polícia ambiental; [...]”. E, pelo Regulamento Interno da Fiscalização do IBAMA, aprovado pela portaria IBAMA nº 53: “(...) Art. 7º As ações fiscalizatórias terão as seguintes classificações: (...) V - Supletiva: quando em razão da inércia do Órgão Ambiental do Estado ou Município; VI - Emergência: para coibição de infrações de alto impacto ambiental; VII - De Ofício: por iniciativa própria”.

Logo, quanto à atividade fiscalizatória, embora geral, ela sofre a restrição: **o IBAMA não tem atribuição para revisar licença concedida por outro órgão; se o fizer, praticará ato nulo** (art. 37 da CR, c/c, art. 10, § 3º, da Lei 6.938/1981, e art. 2º, a, da Lei 4.717/1965).

Disso podem surgir duas questões distintas: [1] a primeira, saber se o IBAMA poderá, por conta própria, alegar nulidade do licenciamento realizado por outro órgão ambiental, Estadual ou Municipal, e, [2] independente de nulidade da licença (ou seja, ainda que válida a licença), saber se o IBAMA pode fiscalizar e aplicar sanções a quem executa a obra licenciada pelo órgão Estadual.

Com relação à primeira questão, a resposta só pode ser negativa. A uma, porque se o princípio federativo não impõe hierarquias, mas apenas repartição de competências, então não há submissão de órgãos estaduais e municipais a federais; logo, o IBAMA não tem a atribuição de controle de legalidade dos outros órgãos ambientais, já que estes não são seus subordinados. A duas, a presunção de legitimidade do ato administrativo faz impor a fé pública aos demais entes federados (artigos 19, II, e 37 da CR). A três, a função de controle de legalidade externa à Administração Pública é função eminentemente jurisdicional, que não está na atribuição do IBAMA. Portanto, ainda que houvesse previsão legal dessa possibilidade, ela seria inconstitucional por ferir o pacto federativo (art. 1º, caput, e 18, ambos da CR)(6), a vedação à recusa de fé pública (art. 19, II, da CR)(7) e a divisão de poderes (art. 2º, da CR).(8)

Como consequência das razões acima apresentadas, o IBAMA só poderá fiscalizar e exercer o poder de polícia se a obra estiver sendo executada fora dos parâmetros determinados pela licença estadual ou municipal. Acrescente-se, ainda, que, de um lado, há o princípio da boa-fé objetiva daquele que executa obra que está licenciada; e, de outro, o descumprimento dos limites da licença administrativa ou a sua execução além do que ela estabelece podem configurar ilícito, seja por absoluta ilegalidade (por exemplo, construir em área diferente da que consta na licença, atingindo zona protegida) ou por abuso de direito. Logo, quanto à segunda questão, o IBAMA só poderá fiscalizar e punir a execução de obras licenciadas no âmbito estadual ou municipal se a ação desbordar dos limites autorizados

administrativamente, embargando somente aquilo que exceder a licença deferida pelo outro órgão; caso contrário, sua atuação será nula, pois estaria agindo como revisora ou fiscalizadora direta da atuação do outro ente. O fundamento da ação do IBAMA não é a suposta ilegitimidade da licença estadual ou municipal, mas sim a sua própria atribuição de fiscalização geral para reprimir atividade desconforme com aquela autorização, que se presume válida.

Isso não significa que eventual percepção de nulidade por ato estadual ou municipal ficaria isento se percebido pelo IBAMA. O remédio, nessa hipótese, não é a atuação sponte sua pelo IBAMA, mediante o embargo ou outra sanção administrativa (conduta que quebraria o pacto federativo), mas sim o ajuizamento de Ação Civil Pública pela autarquia federal, já que detém a legitimidade ativa para isso (art. 5º da Lei 7347/85).**(9)** Nesse caso, o fundamento da ação do IBAMA é a nulidade da licença administrativa e a sua legitimidade decorre do seu poder de fiscalização geral; porém, como lhe falta a atribuição de controle externo administrativo, este é realizado pelo Poder Judiciário.

Dessas conclusões decorre outro questionamento: [3] o simples fato de o IBAMA ter lavrado, quando autorizado, auto de infração ou termo de embargo por conta do dever geral de fiscalização implica, só por si, o deslocamento da lide da esfera jurisdicional estadual para a federal, ainda que não haja ofensa a bens ou serviços federais?

A resposta é, em regra, negativa, pelos seguintes argumentos, cada um capaz de fundamentar esta conclusão.

A uma, essa questão é análoga a de um Policial Federal que tenha flagrado um crime de competência da Justiça Estadual; por exemplo, estupro. A competência jurisdicional para processar e julgar o crime permanece estadual mesmo que o crime tenha sido flagrado por agente federal e ainda que a lavratura do auto de prisão (procedimento administrativo) tenha sido efetivada pelo órgão federal. Como se vê, as duas situações são praticamente idênticas, pois o julgamento do ilícito é da Justiça Estadual e a intervenção federal deu-se somente por interesse geral e comum a todas as esferas federativas (exercício do poder de polícia na proteção de um bem juridicamente relevante que não é federal). Logo, aplica-se a regra *ubi eadem ratio, ibi eadem jus*.

A duas, é necessário distinguir o interesse público primário do interesse público secundário, ou seja, o interesse de resguardar os valores caros à Sociedade como um todo e o interesse exclusivo da Administração, tal como o patrimonial ou mera defesa do seu ato (vide, dentre outros, STJ, REsp 787.967/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 07.08.2007; e TRF4, AG 2007.04.00.026118-5, Relator Des.

Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 12.09.2007). No caso, a proteção ambiental é o interesse público primário (art. 225, da CR), enquanto a simples defesa do ato administrativo é interesse público secundário. Logo, a proteção ambiental, no caso, não é interesse federal direto e qualificado, mas sim interesse público primário de todas as esferas da coletividade (inclusive dos Estados), circunstância que, administrativamente, justifica a competência comum e concorrente (art. 23, VI, da CR), mas, na jurisdicional, observa a repartição de atribuições prevista no art. 109 da CR.

A três, o interesse direto do IBAMA só ocorrerá se o seu ato for questionado diretamente no feito, isto é, se o objeto da demanda for o auto de infração ou embargo contido num pedido de anulação (se o particular for o autor) ou execução (se a Administração postular a efetivação da auto-executoriedade do seu ato). Portanto, assim como o auto de prisão em flagrante realizado pela Polícia Federal não é o objeto da conseqüente ação penal por crime de estupro (exemplo dado acima), o auto de infração do IBAMA também não será o objeto de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público estadual; em verdade, será uma simples prova (se usado como laudo) ou elemento deflagrador da persecução ministerial, mas não o fundamento único e exclusivo da demanda ambiental; esta é fundada na prática do ilícito em si (corte de vegetação, construção em área proibida etc). Nessa hipótese, ainda que haja pedido de ação declaratória incidental (art. 325 do CPC) **(10)** ou posterior ajuizamento de ação anulatória ou mandado de segurança, não há reunião de processos pela conexão (art. 102 do CPC), **(11)** pois a competência para apreciar as demandas é distinta e absoluta, impedindo sua união (art. 292, § 1º, II, do CPC, ou seja: "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. [...] São requisitos de admissibilidade da cumulação: [...] que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo"). Ocorrerá, apenas, a existência de questão prejudicial externa, que, se preenchidos os demais requisitos, permitirá, se for o caso, a suspensão da demanda prejudicada (art. 265, IV, a, do CPC) **.(12)**

Por cada uma dessas razões, a questão [3] é respondida: o ato administrativo sancionador exarado pelo IBAMA em razão de sua atribuição fiscalizatória geral sobre fato que não prejudica bem ou serviço federal só é de competência federal se ele for o objeto do pedido judicial.

Considerações finais

A partir do texto apresentado, é possível traçar algumas premissas que, embora não conclusivas no sentido de uma verdade inalcançável, permitem supor que o simples ajuizamento da ação pelo

Ministério Público Federal e pelo IBAMA implica a competência da Justiça Federal para o exame da causa, que inclui, também, o exame da atribuição daquele órgão para ter legitimidade ativa. Porém, não haverá legitimidade ativa (com conseqüente extinção do processo por carência de ação): [1] quando o MPF ajuizar demanda sem que haja interesse federal qualificado e direto, consistente em violação a bens, interesses ou serviços federais; [2] ou se o IBAMA pretender licenciar obras ou atividades que atinjam bens da União única e exclusivamente por esse simples fato ou [3] fiscalizar ou embargar obra licenciada por órgão ambiental estadual ou municipal, salvo se a sua execução estiver em desconformidade com a licença concedida, e, mesmo assim, [4] a simples existência do ato administrativo sancionador exarado pelo IBAMA em razão de sua atribuição geral de fiscalização não implica competência da Justiça Federal para exame do litígio ambiental se aquele ato não for o objeto do pedido processual e se não houver ofensa direta a bem ou serviço federal.

Por fim, é relevante apontar que eventual efeito declaratório da sentença que reconhecer a nulidade de atos do IBAMA por conta das situações [2] e [3] não implicará, por si só, a nulidade e o desfazimento dos efeitos da sanção administrativa, porquanto isso dependerá de [a] a autarquia federal figurar na lide processual (o que não ocorre nos casos em que houve o embargo e somente o MPF ajuíza a ação) e de [b] haver pedido de reconvenção ou ação declaratória incidental por parte do particular. Isso porque, reconhecida a ilegitimidade de parte (MPF ou IBAMA), a ação será extinta, sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC), e a questão da nulidade da sanção é mero fundamento que não faz coisa julgada (art. 469 do CPC). **(13)** Assim, para que sejam suspensos os efeitos práticos da sanção administrativa (multa, interdição ou embargo), é necessário que o particular demande contra o auto de infração, seja pelas vias endoprocessuais da Ação Declaratória Incidental (art. 5º, c/c art. 325 do CPC) e da reconvenção (art. 297, c/c. art. 315 do CPC), seja pela via processual autônoma da ação conexa ou contida (arts. 102 a 105 do CPC); caso contrário, manter-se-ão os efeitos do ato administrativo, ainda que nulos, já que os planos da existência, validade e eficácia não se confundem.

Referências bibliográficas

CARVALHO, Vladimir Souza. **Competência da Justiça Federal**. Curitiba: Juruá, 2004.

PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. Competência da Justiça Federal em Direito Ambiental. Direito Federal: **Revista da AJUFE**, v. 74, 2º semestre/2003, p. 278-301.

Notas

1. CARVALHO, Vladimir Souza. Competência da Justiça Federal, p. 46-47.

2. REsp 440002/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª T./STJ, julgado em 18.11.2004, DJ 06.12.2004, p. 195.

3. PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. Competência da Justiça Federal em Direito Ambiental, p. 299-300.

4. "Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; [...] Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou".

5. Sentença obtida no site da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina (www.jfsc.gov.br), em 28/05/2008.

6. "Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

Art. 18 - A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

7. "Art. 19 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II - recusar fé aos documentos públicos".

8. "Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

9. "Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por **autarquia**, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que [...]" (grifei)

10. "Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º)".

11. "Art. 102. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

12. "Art. 265. Suspende-se o processo: [...] IV - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente".

13. "Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo."